Die rechtliche Bedeutung der Eintragung eines dinglichen Rechts zwischen Auflassung und Eintragung gegenüber dem Erwerber des Grundstücks.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

DER

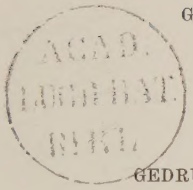
HOHEN JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT VON

JOSEPH KEHREN
GERICHTSASSESSOR AUS M.GLADBACH



GEDRUCKT MIT GENEHMIGUNG DER FACULTÄT

M.GLADBACH
DRUCK VON W. HÜTTER G. M. B. H.
1902.

MEINEM VATER

IN DANKBARKEIT GEWIDMET.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547018_0102

Litteratur-Verzeichnis.

Biermann, »Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs« (1898).
Crome, »System des deutschen Bürgerlichen Rechts« (1900), Band I.
Endemann, »Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts« (1902).
Goldmann-Lilienthal, »Das Bürgerliche Gesetzbuch«, Band I (1899).
Planck, »Bürgerliches Gesetzbuch«, Band I (1898), Band II (1902).

Achilles-Strecker, »Die Grundbuchordnung«, I. Teil (1901).
Böhm, »Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht« (1898).
Bruck, »Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs« (1900).
Fuchs, »Grundbuchrecht« (1901).
Krech, »Die Rechte an Grundstücken« (1889).
Mügel, »Das rheinische Grundbuchrecht« (1892).
Oberneck, »Das Reichsgrundbuchrecht« (1900).
Predari, »Die Grundbuchordnung« (1900).
Raeder, »Das materielle Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs« (1897).
Strecker, »Rechte an Grundstücken« (1898).
Turnau-Foerster, »Das Liegenschaftsrecht« (1900).

Ihering, »Geist des römischen Rechts«, Band III (1865).
Savigny, »System des heutigen römischen Rechts« (1840), Band III.
Zitelmann, »Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs«, I. Teil (1889).

»Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat«, Band I, II; cit. »Centralblatt«.
»Deutsche Juristen-Zeitung« (1898).
»Entscheidungen des Obertribunals«, Band 82.

»Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen«, Band 4, 28; cit. »Reichsgericht«.

Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Richard Wilke (1900); cit. »Festgabe«.

No. 4: Fuchs, »Zur Lehre von der Eintragung«, S. 95 ff.;

No. 7: Koffka, »Die rechtliche Bedeutung der Gebundenheit der Beteiligten an die Einigung nach § 873, Absatz 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs«, S. 165 ff.

Gruchot, »Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts«, Band 17, 21, 28, 33, 35, 41.

Johow, »Jahrbuch für endgültige Entscheidungen der Preussischen Appellationsgerichte«, 6. Band.

»Juristische Wochenschrift« (1899).

»Rechtsprechung der Oberlandesgerichte«, Band IV.

»Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess«, Band XI.

»Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichtervereins«, 8. Jahrgang (1890).

Becher, »Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche« (1902).

Werner, »Die preussischen Grundbuch- und Hypotheken-Gesetze vom 5. Mai 1872 nebst Materialien« (1872).

Anlagen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten (1888); cit. »Anlagen«.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1888); cit. »Motive«.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs — Spahn — (1897); cit. »Protokolle«.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1896); cit. »Denkschrift«.

Mit Ausnahme der bereits genannten Abkürzungen ist die Litteratur nach dem Verfasser bezeichnet.

A.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält in § 925, Abs. 1 die Vorschrift, dass die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit des Veräusserers und des Erwerbers vor dem Grundbuchamte erklärt werden müsse. Das Gesetzbuch geht sonach von dem Grundsatze aus, dass die Auflassungsbehörde und die Eintragungsbehörde nicht getrennt werden dürfen. In § 143 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist aber hinsichtlich dieser Bestimmung der Landesgesetzgebung ein weitgehendes Zugeständnis gemacht worden. Der § 143, Abs. 1 besagt unter Anderem, dass landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, dass die Auflassung ausser vor dem Grundbuchamte auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder einem anderen Beamten erklärt werden könne. Von diesem Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung haben die Mehrzahl der deutschen Bundesstaaten Gebrauch gemacht, und zwar Preussen für den bisherigen Geltungsbereich des Rheinischen Rechts, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Weimar, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg für Birkenfeld, Sachsen-Meiningen, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuss jüngerer Linie, Lübeck, Bremen und Elsass-Lothringen.[1])

[1]) Bei der reichsgesetzlichen Regelung bleibt es nur in den Staaten Preussen mit Ausnahme der Rheinischen Rechtsgebiete, Oldenburg mit Ausnahme von Birkenfeld, Braunschweig, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Reuss älterer Linie, Schaumburg-Lippe, Lippe und Hamburg.

Diese Staaten haben die Form der Auflassung im Einzelnen wie folgt geregelt:

Preussen hat in § 1 des Art. 26 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 20. September 1899 in Verbindung mit Art. 1 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 26. September 1899 [1]) für die im bisherigen Geltungsbereich des Rheinischen Rechts belegenen Grundstücke bestimmt, dass die Auflassung ausser vor dem Amtsgericht, das für die in seinem Bezirk belegenen Grundstücke das Grundbuchamt bildet, auch vor einem anderen preussischen Amtsgericht oder vor einem preussischen Notar erklärt werden könne, unbeschadet des Rechtes einer jeden Vertragspartei, die Auflassung vor dem Grundbuchamte zu verlangen; es behält aber das Recht der Ausdehnung dieser Zuständigkeit auf die Amtsgerichte oder die Notare anderer Bundesstaaten einer Königlichen Verordnung vor.[2]) Durch diese für sein Staatsgebiet verschiedenartige Regelung hat Preussen das bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches in seinem Gebiet geltende Recht beibehalten. Das preussische Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 ging nämlich von dem Grundsatze aus, dass die Auflassung und Eintragung eines Eigentumsüberganges einen einheitlichen Rechtsakt bildeten, dass daher die Auflassung vor dem Grundbuchamte erfolgen müsse. Das preussische Gesetz über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts vom 12. April 1888 andererseits durchbrach das Prinzip der rechtlichen Einheitlichkeit der Auflassung und Eintragung; der § 5 dieses Gesetzes bestimmte, dass die Auflassung ausser vor dem zuständigen Amtsgericht auch vor einem deutschen Notar

[1]) Becher, Abt. XIV, S. 1 und 113.

[2]) Diese Königliche Verordnung ist bisher nicht ergangen.

oder einem anderen Amtsgericht erfolgen könne. Nach der Begründung des Gesetzes[1]) erfolgte diese Neuerung lediglich aus praktischen Gründen, mit Rücksicht auf die in dem bisherigen Gebiet des Rheinischen Rechts herrschende Gewohnheit, bei der Veräusserung von Grundstücken die Ordnung aller hierbei zu erledigenden Angelegenheiten in die Hände des Notars zu legen. Diese Regelung hatte sich in Preussen bewährt, ist aber durch die angeführte Bestimmung des Ausführungsgesetzes nur mit der Massgabe aufrecht erhalten worden, dass an die Stelle des deutschen Amtsgerichts und Notars das preussische Amtsgericht und der preussische Notar getreten ist.

Bayern hat in Art. 81 seines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. Juni 1899 in Verbindung mit Art. 1 und 4 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 9. Juni 1899[2]) bestimmt, dass in Ansehen der in Bayern liegenden Grundstücke die Einigung der Parteien bei der Uebertragung des Eigentums ausser vor dem für seinen Bezirk als Grundbuchamt zuständigen Amtsgericht auch vor einem bayerischen Notar erklärt werden könne.

Sachsen erklärt in seinem Gesetz, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch von demselben Tage betreffend, vom 18. Juni 1898, § 13 in Verbindung mit der Verordnung zur Ausführung einiger mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch zusammenhängender Reichsgesetze vom 24. Juli 1899[3]), §§ 19, 20 neben dem gleichfalls als Grundbuchamt für die Grundstücke seines Bezirks bestellten Amtsgericht zur Entgegennahme der Auflassung eines in Sachsen belegenen

[1]) Vgl. Anlagen, Band 2, S. 1324 zu § 5.
[2]) Becher, Abt. III, S. 28 und 133.
[3]) Becher, Abt. XVII, S. 1 und 25.

Grundstücks jedes deutsche Amtsgericht und jeden deutschen Notar für zuständig.

In **Württemberg** kann nach dem Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu dessen Nebengesetzen vom 28. Juli 1899 [1]), Art. 34 die Auflassung auch vor dem Ratsschreiber derjenigen Gemeinde erklärt werden, in deren Bezirk das betreffende Grundstück gelegen ist. Diese Bestimmung beruht auf der Württemberg eigentümlichen Regelung des Grundbuchwesens. Der Grundbuchamtsbezirk deckt sich dort mit dem Gemeindebezirk. Mehrere Grundbuchamtsbezirke werden von einem zum Grundbuchbeamten bestellten Bezirksnotar verwaltet. Der Ratsschreiber der betreffenden Gemeinde hat das Grundbuch seiner Gemeinde in amtlicher Verwahrung und ist für die Zeit der Abwesenheit des Bezirksnotars vom Sitze des Grundbuchamts für die laufenden Geschäfte zum Vertreter des Bezirksnotars bestellt. (A.G. B.G.B. Art. 1 bis 3) [2]). Nach Art. 38 kann schliesslich auch das Nachlassgericht für die Entgegennahme der Auflassung zuständig sein, wenn anlässlich einer durch das Nachlassgericht vermittelten Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder in Ansehung des Gesamtgutes nach der Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft einer der Beteiligten als Eigentümer bezüglich eines zum Nachlass oder zu dem Gesamtgut gehörenden, in Württemberg gelegenen Grundstücks eingetragen werden soll.

[1]) Becher, Abt. XXVI, S. 1.

[2]) Für die bisher exemten standesherrlichen und ritterschaftlichen Güter besteht die Ausnahme, dass die Amtsgerichte, in deren Bezirk die fraglichen Güter gelegen sind, die zuständigen Grundbuchämter bilden (A.G. B.G.B. Art. 14). — Durch Anordnung des Justizministeriums können ferner für diejenigen Städte, in welchen ein Amtsgericht seinen Sitz hat, mit Zustimmung der bürgerlichen Collegien die Geschäfte des Grundbuchamts dem Amtsgericht übertragen werden (A.G. B.G.B. Art. 3, Abs. 4).

In **Baden** ist das Grundbuchwesen in ähnlicher Weise geordnet wie in Württemberg. Grundbuchbeamte sind nach § 2, Abs. 2 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 19. Juni 1899 [1]) die Notare, ein jeder für die ihm nach der Geschäftsverteilung zugewiesenen Gemeinden. Die Gemeinde bildet nach § 1, Abs. 1 in der Regel einen Grundbuchbezirk [2]); sie hat das Grundbuch der Gemeinde in amtlicher Verwahrung. Für die Zeit der Abwesenheit des Notars ist der Ratschreiber der betreffenden Gemeinde zum Vertreter des Notars bestellt und ist als solcher gemäss § 6, Abs. 3 in Ansehung der zum Amtsbezirk des Grundbuchamts gehörigen Grundstücke zur Entgegennahme der Auflassung zuständig. Neben dem Notar und dem Ratschreiber des Bezirks ist ferner nach §§ 15, 17 in Ansehung der in dem Gebiete des Grossherzogtums liegenden Grundstücke jeder badische Notar, und bei einem zu einem Nachlass oder einem Gesamtgute gehörenden Grundstück auch das Nachlassgericht zur Entgegennahme der Auflassung befugt.

Hessen hat in Art. 1 des Gesetzes, die Ausführung der Grundbuchordnung betreffend, vom 22. Juli 1899 [3]) die Amtsgerichte zu Grundbuchämtern für die in ihrem Bezirke gelegenen Grundstücke bestellt. Ausser vor diesen Grundbuchämtern kann in Hessen in Ansehung der im Grossherzogtum liegenden Grundstücke die Auflassung nach Art. 9 des Gesetzes vor jedem Hessischen

[1]) Becher, Abt. II, S. 56.

[2]) Nach A.G. G.B.O. § 2, Abs. 3 können auch in Baden für diejenigen Städte, in welchen ein Amtsgericht den Sitz hat, durch Anordnung des Justizministeriums die Geschäfte des Grundbuchbeamten dem Amtsrichter übertragen werden. — Ferner kann nach A.G. G.B.O. § 3, Abs. 1 in Gemeinden von mehr als 10000 Einwohnern durch Gemeindebeschluss mit Genehmigung der Ministerien der Justiz und des Innern das Grundbuchamt als Gemeindeamt errichtet werden.

[3]) Becher, Abt. VIII, S. 164.

Amtsgericht und nach Art. 10, Abs. 2 No. 3 des Gesetzes, das Notariat betreffend, vom 15. März 1899 [1]) auch vor einem Hessischen Notar erklärt werden. Nach § 270 des Gesetzes, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 17. Juli 1899 [2]) kann schliesslich in Hessen die Auflassung vor allen denjenigen Behörden oder Beamten erklärt werden, die nach den bisherigen, neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft bleibenden Gesetzen für die Beurkundung des im § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Vertrags zuständig sind.

In **Mecklenburg-Schwerin** ist nach der Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs [3]) §§ 63, 67, 69 das Amtsgericht subsidiär das Grundbuchamt für die zu seinem Bezirk gehörigen Grundstücke. Als besondere Grundbuchämter bestehen für die ritterschaftlichen Landgüter das Grundbuchamt für ritterschaftliche Landgüter, für die Städte die städtischen Grundbuchämter und für die drei Landesklöster die Klosteramtsgerichte (§§ 64, 65, 68 der Verordnung). Ausser vor diesen für ihre Gebiete zuständigen Grundbuchämtern kann nach § 104 der Verordnung die Auflassung eines im Grossherzogtum belegenen Grundstücks auch vor einem Amtsgericht, vor der für das Grundstück zuständigen Flurbuchbehörde, vor der Ansiedelungskommission, sowie vor einer Behörde, der die Verrichtungen des Vormundschafts- oder Nachlassgerichts in Ansehung des Grundstücks oder eines bei der Auflassung Beteiligten obliegen, sowie vor einem Notar erklärt werden, jedoch nur, soweit mecklenburgische Behörden und Notare in Frage kommen. Jeder Teil kann aber die Auflassung vor dem zuständigen Grundbuchamt verlangen.

In **Sachsen-Weimar-Eisenach** stehen nach Art. 1 und 70 des Gesetzes vom 12. April 1899, die Aus-

[1]) Becher, Abt. VIII, S. 1.
[2]) Becher, Abt. VIII, S. 99.
[3]) Becher, Abt. XI, S. 2.

führung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 betreffend,[1]) die Geschäfte des Grundbuchamts den Amtsgerichten zu. Zur Entgegennahme der Auflassung eines im Gebiete des Grossherzogtums liegenden Grundstücks ist aber nach §§ 95, 98—100 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 5. April 1899[2]) ausser dem Grundbuchamt jedes deutsche Gericht und jeder deutsche Notar befugt; mit besonderer Ermächtigung seitens der Dienstaufsichtsbehörde ist auch der Gerichtsschreiber desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, und kraft eines besonderen Auftrags, der vom Grundbuchamt auf Antrag eines Beteiligten den Vorständen der zu dem Bezirk des Grundbuchamts gehörigen Gemeinden für den einzelnen Fall erteilt werden kann, auch der betreffende Gemeindevorstand zuständig. Jeder Teil kann aber verlangen, dass die Auflassung vor dem Grundbuchamt erfolgt.

Mecklenburg-Strelitz regelt das Grundbuchwesen in §§ 61—63, 102 der Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 9. April 1899[3]) in gleicher Weise wie Mecklenburg-Schwerin. Nur kennt Mecklenburg-Strelitz keine Klosteramtsgerichte als Grundbuchämter und keine Auflassungserklärung vor einer Ansiedlungskommission.

Oldenburg hat von dem Vorbehalt des § 143, Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nur für das Gebiet des Fürstentums Birkenfeld Gebrauch gemacht. Nach § 1 des Gesetzes für das Fürstentum Birkenfeld vom 13. Oktober 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897[4]) sind dort die Amtsgerichte die Grundbuchämter für die in ihrem Bezirk belegenen Grundstücke. In Ansehung eines im

[1]) Becher, Abt. XXI, S. 56.
[2]) Becher, Abt. XXI, S. 4.
[3]) Becher, Abt. XII, S. 1.
[4]) Becher, Abt. XIII, S. 51

Fürstentum Birkenfeld belegenen Grundstücks kann aber die Auflassung ausser vor dem Grundbuchamt auch vor einem anderen deutschen Amtsgericht oder vor einem deutschen Notar erklärt werden; auf Verlangen eines Teils muss sie aber vor dem Grundbuchamt erfolgen (§ 38 des Gesetzes für das Fürstentum Birkenfeld zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 15. Mai 1899)[1]).

In **Sachsen-Meiningen** führen gemäss Art. 1 des Gesetzes vom 14. August 1899 zur Ausführung der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897[2]) die Amtsgerichte die Geschäfte des Grundbuchamts für die in ihrem Bezirk belegenen Grundstücke. Zur Entgegennahme der Auflassung sind aber in Ansehung der im Herzogtum liegenden Grundstücke ausser dem Grundbuchamt nach Art. 14, §§ 1 und 3 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. August 1899[3]) jedes deutsche Gericht und jeder deutsche Notar, das Bergamt und die Auseinandersetzungs- und Enteignungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit und jeder von dem Grundbuchamt für den einzelnen Fall beauftragte Gemeindevorstand befugt. Nach Art. 20 Satz 2 des ersteren Gesetzes kann aber jeder Teil die Auflassung vor dem Grundbuchamt verlangen.

In **Anhalt** ist in Ansehung der im Herzogtum liegenden Grundstücke gemäss Art. 46 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. April 1899[4]) und Art. 1 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 20. April 1899[5]) die Form der Auflassung in gleicher Weise wie in Birkenfeld geordnet.

Dieselbe Regelung hat **Schwarzburg-Rudolstadt** in Art. 63 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen

[1]) Becher, Abt. XIII, S. 32.
[2]) Becher, Abt. XX, S. 45.
[3]) Becher, Abt. XX, S. 1.
[4]) Becher, Abt. I, S. 8.
[5]) Becher, Abt. I, S. 60.

Gesetzbuch vom 11. Juni 1899[1]) und in Art. 1 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 28. Februar 1900[2]) getroffen.

Reuss jüngerer Linie erklärt neben dem nach § 1 des Gesetzes vom 10. August 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung[3]) als Grundbuchamt für seinen Bezirk zuständigen Amtsgericht[4]) jedes andere Amtsgericht des Fürstentums und jeden Notar des Fürstentums zur Entgegennahme der Auflassung eines im Fürstentum liegenden Grundstücks befugt, sofern nicht ein Teil die Auflassung vor dem Grundbuchamte verlangt; es lässt aber die Erweiterung auf die Amtsgerichte oder die Notare anderer Bundesstaaten durch landesherrliche Verordnung zu (§ 50 des Gesetzes vom 10. August 1899, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes dazu von demselben Tage betreffend)[5]).

Lübeck regelt die Form der Auflassung in gleicher Weise wie Birkenfeld, Anhalt und Schwarzburg-Rudolstadt. Nur steht den Parteien das Recht nicht zu, die Auflassung vor dem zuständigen Grundbuchamt zu verlangen (§ 1 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 18. Dezember 1899 und § 64 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zum Handelsgesetzbuch und zur Wechselordnung)[6]).

In **Bremen**, wo ebenfalls das Amtsgericht für seinen Bezirk das Grundbuchamt bildet, ist zur Entgegennahme der Auflassung auch der Bremische Notar für

[1]) Becher, Abt. XXIII, S. 5.
[2]) Becher, Abt. XXIII, S. 110.
[3]) Becher, Abt. XVI, S. 93.
[4]) Eine Ausnahme besteht hinsichtlich des Bergwerkseigentums, für welches die Bergämter als Berggrundbuchämter bestellt sind (§§ 1, 16 des Gesetzes).
[5]) Becher, Abt. XVI, S. 1.
[6]) Becher, Abt. X, S. 40, 81.

zuständig erklärt worden, ohne dass eine der Parteien die Auflassung vor dem Grundbuchamt verlangen könnte (§§ 1 und 2 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 18. Juli 1899 und § 17 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. Juli 1899) [1]).

In **Elsass-Lothringen** schliesslich steht die Führung der Grundbücher ebenfalls den Amtsgerichten zu. Die Auflassung kann jedoch in Ansehung der in Elsass-Lothringen liegenden Grundstücke auch vor einem Elsass-Lothringischen Notar erfolgen, unbeschadet des Rechts einer jeden Vertragspartei, die Auflassung vor dem Grundbuchamt zu verlangen (§§ 1, 2 und 12 des Gesetzes betreffend die Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897, vom 6. November 1899) [2]).

Durch die Landesgesetzgebung hat hiernach die Zahl der für die Entgegennahme der Auflassung zuständigen Behörden eine erhebliche Erweiterung erfahren. Damit ist aber für den dinglichen Rechtsverkehr eine bestimmte Gefahr, die bei der Geltung des Reichsrechts zwar nicht fehlt, aber doch zurücktritt, erheblich vergrössert worden.

Unter der Herrschaft des Verbotes der Trennung der Auflassungs- und Eintragungsbehörden bestand bereits die Möglichkeit, dass zwar die Auflassung vor dem Grundbuchamt erklärt wurde, dass aber die Stellung des Antrags auf Eintragung aus irgend welchen Gründen, z. B. wegen der vorher noch vorzunehmenden Löschung von Hypotheken, vorläufig unterblieb. Bereits damals konnten daher in der Zwischenzeit zwischen Auflassung und Eingang des Antrags auf Eintragung des Eigentumsüberganges Anträge auf Eintragung

[1]) Becher, Abt. V, S. 1, 15. [2]) Becher, Abt. VI, S. 46.

dinglicher Rechte an dem aufgelassenen Grundstück beim Grundbuchamt eingehen, durch deren Erledigung das Recht des Erwerbers beeinträchtigt worden wäre. Dieselbe Gefahr besteht auch heute bei der Auflassung vor dem Grundbuchamt, demnach auch überall da, wo die Staaten von dem Vorbehalt des § 143, Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch keinen Gebrauch gemacht haben, vielmehr es bei der reichsgesetzlichen alleinigen Zuständigkeit des Grundbuchamts zur Entgegennahme der Auflassung haben bewenden lassen.

In viel höherem Grade aber droht die Beeinträchtigung des Rechts des Erwerbers eines Grundstücks durch ein nach der Auflassung bestelltes, aber vor dem Eigentumsübergang eingetragenes dingliches Recht da, wo die erwähnte Landesgesetzgebung die Trennung von Auflassungs- und Eintragungsbehörden zulässt. Denn diese Trennung hat zur notwendigen Folge, dass zwischen der Auflassung und dem Antrage auf Eintragung eine längere oder kürzere Frist liegt, die regelmässig sehr wohl zur Bestellung eines dinglichen Rechts noch ausgenutzt werden kann.

Neben dieser Gefahr der Zwischeneintragungen bleibt übrigens noch eine andere Möglichkeit der Verletzung der Rechte des Erwerbers des Grundstücks: Die Auflassung ist zwar erklärt, und der Eintragungsantrag ist beim Grundbuchamt ordnungsmässig gestellt worden; ein hiernach eingehender Antrag auf Eintragung eines widerstreitenden Rechts wird aber vor der Eintragung des Eigentumsübergangs erledigt.

Die Möglichkeit also, dass sich zwischen Auflassung und Eintragung des Eigentumsübergangs ein dingliches Recht, sei es infolge rechtsgeschäftlicher Bestellung, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek, einschiebt, ist im heutigen Recht in mannigfacher Weise gegeben. Die Frage, wie ein solches Recht gegenüber dem Erwerber des Grundstücks wirkt, hat demnach grosse praktische Be-

deutung. Ihrer Beantwortung sollen die folgenden Untersuchungen gewidmet sein. Dabei unterscheiden wir zwei Möglichkeiten:

Erstens: Der Antrag auf Eintragung des dinglichen Rechts ist vor dem Antrag auf Eintragung des Eigentumsübergangs beim Grundbuchamt eingegangen, und nach der zeitlichen Reihenfolge der Anträge ist zuerst das dingliche Recht und sodann der Eigentumsübergang eingetragen worden.

Zweitens: Der Antrag auf Eintragung des Eigentumsübergangs ist vor dem Antrag auf Eintragung des dinglichen Rechts beim Grundbuchamt eingegangen; der Grundbuchbeamte hat aber gleichwohl zuerst das dingliche Recht und dann erst den Eigentumsübergang eingetragen.

Um zu erkennen, welche Rechtsfolgen die Eintragung des dinglichen Rechts nach sich zieht, insbesondere, welche Ansprüche dem Erwerber des Grundstücks gegen den Erwerber des dinglichen Rechts an dem Grundstück zustehen, ist das Eingehen auf die Frage erforderlich, ob und welche Ansprüche das Gesetz gegen eine Eintragung überhaupt zulässt.

Die Eintragung im Grundbuch, die »Konsequenz der Bucheinrichtung«[1]), vollendet im Falle der Auflassung eines Grundstücks den Eigentumsübergang, sie hat somit grundsätzlich rechtserzeugende Kraft. Diese Wirkung beruht aber nicht auf der Eintragung als solcher; diese wirkt nur, wenn die übrigen Voraussetzungen, an welche das Gesetz die Rechtsänderung knüpft, erfüllt sind. Damit ist im Anschlusse an das preussische Recht der Grundsatz der formalen Rechtskraft verlassen[2]), welcher das Recht allein durch die Eintragung unabhängig von sonstigen Voraussetzungen entstehen lässt. Die Folgerung aus der Ablehnung dieses Grundsatzes ist eine doppelte: Einerseits können im Grundbuch Rechte eingetragen

[1]) Motive, Bd. III, S. 161.

[2]) Vgl. Motive, Bd. III, S. 137; Festgabe, S. 97 (Fuchs); Jur.-Zeitung 1898, S. 443, Sp. 1 (Mügel).

sein, die wegen eines Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsänderung, sei es der Buchung selbst, sei es der vorhergehenden Einigung, nicht zur Entstehung gelangt sind; andererseits besteht die Möglichkeit, dass Rechte eingetragen sind, die zwar gültig entstanden sein mögen, die aber wieder erloschen sind, obwohl eine buchmässige Löschung derselben nicht stattgefunden hat.

In beiden Fällen stimmt das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage nicht überein; das eingetragene dingliche Recht steht in Wirklichkeit einem Anderen zu. Dieser Andere hat auf Grund seines dinglichen Rechts gegen den Eingetragenen einen dinglichen Anspruch auf Löschung des eingetragenen Rechts, d. h., auf Bewilligung der Beseitigung der Eintragung durch Eintragung eines Löschungsvermerks. Die Löschung ist in diesem Falle eine Berichtigung des Grundbuchs; das Grundbuch wird durch diese Berichtigung mit der wirklichen Rechtslage in Einklang gebracht.

Hat dagegen der eingetragene Berechtigte alle Voraussetzungen des Gesetzes für den Rechtserwerb erfüllt und demnach das eingetragene Recht gültig erworben, so steht dem Eigentümer, da das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt, ein dinglicher Anspruch auf Beseitigung dieses Rechts nicht zu. Es bedarf in diesem Falle eines besonderen Verpflichtungsgrundes, sei es eines Vertrages, sei es einer ungerechtfertigten Bereicherung oder einer unerlaubten Handlung, vermittels dessen der eingetragene Berechtigte zur Bewilligung der Löschung seines Rechtes angehalten werden kann. Der Anspruch des Eigentümers ist in diesem Falle aber nur ein persönlicher. Während die Löschung auf Grund eines dinglichen Anspruchs berichtigende Wirkung hat, äussert dieselbe hier rechtsändernde Wirkungen, da das Recht erst mit der Eintragung des Löschungsvermerks aufgehoben wird.[1])

[1]) Vgl. Jur.-Zeitung 1898, S. 442, Sp. 2, V Abs. 3 (Mügel).

Der Unterschied der beiden Ansprüche ist ein sehr bedeutsamer: der dingliche Anspruch versagt nur gegen einen Bewerber, der den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs für sich in Anspruch nehmen kann; der persönliche Anspruch versagt gegen jeden dritten Erwerber und ist gegenüber dem Berechtigten selbst den Gefahren des Konkurses ausgesetzt.[1])

Die etwaigen Ansprüche des Erwerbers des Grundstücks gegen den Erwerber des dinglichen Rechts an dem Grundstück können demnach dinglicher oder persönlicher Natur sein.

[1]) *Anm.* Sollte der Berechtigte in Konkurs geraten, so würde der persönliche Anspruch auf Löschung in die Konkursmasse gehen, nur eine Konkursforderung bilden und sich nach konkursrechtlichen Grundsätzen in eine Geldforderung umwandeln, deren Höhe sich nach der Konkursdividende bestimmt.

B.

Geht man des Näheren auf die beiden oben hervorgehobenen Thatbestände unseres Falles ein, so ist in beiden der wesentliche Unterschied der Rechtsstellung des Erwerbers des Grundstücks gegenüber dem Erwerber des dinglichen Rechts an dem Grundstück folgender:

Im *ersten* Falle ist der Stellung des Antrags auf Eintragung des dinglichen Rechts *nur die Auflassung* voraufgegangen; im *zweiten* Falle haben zur Zeit des Eingangs des Antrags auf Eintragung der Hypothek *sowohl die Auflassung als auch der Antrag* auf Eintragung des Eigentumsübergangs dem Grundbuchamt bereits vorgelegen. Im ersten Falle könnte demnach nur die Auflassung, im zweiten Falle nur die Auflassung in Verbindung mit dem Antrag auf Eintragung derselben die Wirkung haben, dass der Erwerber des Grundstücks gegen den Erwerber des dinglichen Rechts an dem Grundstück einen Anspruch geltend machen könnte; jeder Fall erfordert dann die gesonderte Prüfung, ob Ansprüche dinglicher oder persönlicher Natur gegeben sind.

Im weiteren Verfolg der Abhandlung soll die Erörterung auf den in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fall beschränkt werden, dass vor der Eintragung des Eigentumsübergangs eine Hypothek an dem aufgelassenen Grundstück eingetragen wird. Das Ergebnis ist aber in gleicher Weise auch für die Eintragung anderer dinglicher Rechte an dem aufgelassenen Grundstück zutreffend.

I.

Prüfen wir demnach zunächst, welche Bedeutung der

Auflassung allein

beizumessen ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt in § 873 in Verbindung mit § 925 unter Ablehnung der französisch-rechtlichen Lehre, welche den Eigentumsübergang ausserhalb des Grundbuchs sich vollenden liess, nach dem Vorgange der preussischen Gesetze vom 5. Mai 1872 und 12. April 1888 zur Vollendung der rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück die Einigung des Veräusserers und des Erwerbers über den Eigentumsübergang und die Eintragung dieser beabsichtigten Rechtsänderung in das Grundbuch. Die zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Einigung bezeichnet das Bürgerliche Gesetzbuch in § 925 als die »Auflassung«. Demnach müssen die Auflassung und die Eintragung erfolgt sein, damit der Eigentumsübergang sich vollende; erst durch die Eintragung des letzteren in das Grundbuch wird der Erwerber Eigentümer des veräusserten Grundstücks; solange die Eintragung nicht erfolgt ist, verbleibt das Eigentum an dem Grundstück bei dem Veräusserer. Zur Zeit der Eintragung der Hypothek war letzterer also noch Eigentümer, auf Grund des Eigentums zur Zeit der Eintragung der Hypothek kann der Erwerber des Grundstücks sonach keine Ansprüche gegen den Hypothekengläubiger geltend machen.

Durch dieses Ergebnis wird die weitere Prüfung erforderlich, ob der Veräusserer, wenn er auch noch Eigentümer geblieben ist, durch die Auflassung die Befugnis verloren hat, über das Grundstück zu verfügen; dass demnach Rechte, die ein Dritter in der Zwischenzeit zwischen der Auflassung und der Eintragung erwirbt, entweder überhaupt oder dem Erwerber gegenüber unwirksam sind.

Es bedarf daher eines näheren Eingehens auf die rechtliche Natur der Auflassung.

Die Auflassung setzt sich, ohne an eine bestimmte Wortform gebunden zu sein [1]), zusammen aus zwei Erklärungen: der Erklärung des Veräusserers, dass er das Eigentum auf den Erwerber übertragen wolle, und der Erklärung des Erwerbers, dass er diese Erklärung des Veräusserers annehme. Diese beiden Erfordernisse, Antrag und Annahme, müssen zusammentreffen, damit eine Einigung vorliege.

Diese beiderseitigen Erklärungen werden nach dem Vorgange von Savigny [2]) als dinglicher Vertrag bezeichnet. Die Vertragsnatur selbst ist bestritten. Da aber die Einigung die Vereinigung mehrerer wechselseitiger Willenserklärungen bildet zu dem Endziele, dass durch sie eine Rechtsänderung entstehe, und diese Willensübereinstimmung auch einen genügenden Ausdruck erhält, so dürfte die Vertragsnatur nicht zu Recht bestritten werden. Damit, dass das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum ersten Entwurf [3]) desselben die Bezeichnung der Einigung als Vertrag vermieden hat, ist keine sachliche Aenderung bezweckt; die Aenderung erfolgte lediglich aus dem Gesichtspunkte, dass die Bezeichnung der Einigung als Vertrag dem Sprachgebrauch nicht entspreche und die Konstruktion der Wissenschaft zu überlassen sei.[4])

Bei der Erörterung der rechtlichen Bedeutung der Auflassung ist ferner zu berücksichtigen einerseits ihre

[1]) Vgl. Centralblatt, Bd. I, S. 392, Bd. II, Heft 3/4, S. 92; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. IV, No. 17, S. 311

[2]) System, Bd. III, S. 313.

[3]) § 828.

[4]) Vgl. Motive, Bd. III, S. 7; Protokolle, Bd. III, S. 59; Planck, Bd. I, S. 196, Bd. III, S. 20c, Abs. 3; Böhm, S. 14c; Predari, S. 109, No. 2; Mügel, S. 103 a. E.; Centralblatt, Bd. II, Heft 3/4, S. 97.

Beziehung zu dem obligatorischen Rechtsgrunde, andrerseits ihre Beziehung zur Eintragung.

Die Auflassungserklärungen sind gerichtet auf den Eigentumsübergang. Dieselben sind, von dem Grundsatz ausgehend, dass die dem Sachenrecht angehörenden Rechtsverhältnisse unabhängig vom Recht der Schuldverhältnisse zu ordnen sind, abstrakter Natur; die Angabe der Gründe, welche die Rechtsänderung veranlassen, wird nicht erfordert. Diese Loslösung des dinglichen Vertrags von dem Rechtsgrund ist nicht nur, wie nach dem Gesetz vom 12. April 1888 in Verbindung mit dem code civil für die Gebiete des Rheinischen Rechts, nur eine äusserliche, thatsächliche[1]), sondern dem Gesetz vom 5. Mai 1872 in Verbindung mit dem Allgemeinen Landrecht folgend, auch eine rechtliche; die Wirksamkeit der abstrakten Erklärungen wird durch einen Mangel des der Einigung in der Regel zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, sei es z. B. des Kaufes, der Schenkung, nicht berührt. Die Lehre vom titulus des Allgemeinen Landrechts hat in das Bürgerliche Gesetzbuch im Anschluss an die Gesetze vom 5. Mai 1872 und 12. April 1888 keinen Eingang gefunden; eine Nachprüfung der obligatorischen Beziehungen der Parteien ist der amtlichen causae cognitio des Grundbuchrichters entzogen.[2])

Nicht gerechtfertigt erscheint es mir, wie es nach dem Vorgange der Motive geschieht[3]), das Verhältnis der causa zur Einigung als das des Motivs zur Leistung zu bezeichnen. Das Motiv hat zwar mit dem Kausalgeschäft eine grosse Aehnlichkeit; diese Aehnlichkeit

[1]) Vgl. Mügel, S. 42; Gruchot, Bd. 28, S. 605 (Liebe); — A. M.: Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichtervereins, 8. Jahrgang, S. 30.

[2]) Planck, Bd. III, S. 14; Biermann, S. 2, No. 5; Fuchs, S. 58, 11; Jur.-Zeitung 1898, S. 443, Sp. 1 a. E. (Mügel).

[3]) Vgl. Motive, Bd. III, S. 9; Krech, S. 19; Festgabe, S. 101, 6a (Fuchs).

darf aber nicht zu einer Gleichstellung der beiden Begriffe der causa und des Motivs führen.[1]) Während das Motiv auf die aus ihm hervorgehende rechtliche Bethätigung einer Person, von wenigen Ausnahmen, z. B. im Erbrecht[2]), abgesehen, rechtlich belanglos ist, vermag der Mangel einer causa bei der Einigung immer noch eine persönliche Klage gegen den aus der Einigung in Verbindung mit der Eintragung Berechtigten zu erzeugen.

Die Auflassung ist somit ein abstrakter dinglicher Vertrag. Die Rechtsänderung erzeugt er noch nicht; er ist vielmehr nur eines der beiden Erfordernisse, an welche das Gesetz den Uebergang des Eigentums knüpft: seine Wirksamkeit erschöpft sich darin, dass er nur in Verbindung mit der Eintragung eine Rechtsänderung herbeiführt. Keinesfalls ist ihr irgendwelche dingliche Wirkung beizumessen.

Diese Auffassung der rechtlichen Natur der Auflassung wird bestätigt durch die Bedeutung der Auflassung vor Notar nach dem Gesetz vom 12. April 1888. Auch dieses Gesetz ging von dem Grundsatz aus, dass die Auflassung allein keine dingliche Wirkung habe. Die Begründung des Gesetzes führte aus[3]), dass dem Erwerber die Befugnis vorzubehalten sei, die Auflassung vor dem Grundbuchamt zu verlangen, damit derselbe sich der Gefahr einer zwischen der Abgabe der Auflassungserklärungen und der Eintragung des Eigentums eingetretenen Veränderung, sei es zufolge arglistigen Verhaltens des Veräusserers, sei es zufolge Eingreifens eines Dritten, z. B. Eintragung einer Hypothek im Wege der Zwangsvollstreckung, nicht auszusetzen brauche. Die Begründung des Gesetzes erkennt damit ausdrücklich an, dass durch die in der Zwischenzeit erfolgte Eintragung einer Hypothek eine Veränderung

[1]) Vgl. Ihering, Bd. III, S. 199, Abs. 3.
[2]) § 2078, Abs. 2 B.G.B.
[3]) Vgl. Anlagen, Bd. 2, S. 1324 zu § 5.

der Rechtslage eintrete. Auch Mügel[1]) spricht sich zu § 5 des Gesetzes dahin aus, dass der Erwerber nicht schon durch die notarielle Auflassung, sondern erst von dem Zeitpunkt des Einganges derselben beim Grundbuchamt geschützt sei, und der Auflassende das Grundstück bis dahin *wirksam* belasten könne und zwangsweise Eintragungen gegen ihn erfolgen könnten. Insbesondere bestehe die Möglichkeit einer mehrfachen Auflassung, sodass die Gefahr vorliege, dass eine Auflassung durch eine spätere, früher zur Eintragung gelangende unwirksam werde.

Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch geht die Absicht des Gesetzes nicht dahin, diese dingliche Wirkung konstruieren zu wollen. Die Kommission für die zweite Lesung, welche die Zulässigkeit einer Auflassung vor Notar ausgeschlossen hatte, — erst die Reichstagsvorlage brachte die zum Gesetz gewordene Aenderung[2]) — begründet ihre Stellungnahme damit[3]), dass durch die notarielle Auflassung die Möglichkeit eröffnet sei, dass der Eigentumserwerb durch eine unredliche Verfügung des Veräusserers selbst vereitelt werde, und das Eigentum infolge von Eintragungen, die in der Zwischenzeit mit Bewilligung des Veräusserers oder gegen ihn im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten, unter ungünstigeren Bedingungen erworben werde, als er bei der Auflassung vorausgesetzt habe.

Dieser Auffassung der Protokolle über die rechtliche Bedeutung der Auflassung ist im allgemeinen Wissenschaft und Rechtsprechung gefolgt. Sie hat insbesondere in einem grundlegenden Urteil des Oberlandesgerichts Dresden[4]) ihren Ausdruck gefunden. Nach diesem (a. a. O. S. 654, Abs. 3) ist die Auflassung »lediglich die

[1]) Mügel, S. 104a, S. 105 d., a. E.
[2]) Vgl. Denkschrift, S. 131.
[3]) Vgl. Protokolle, Bd. III, S. 171.
[4]) Urteil vom 7. 1. 1902 (Centralblatt, Bd. II, Heft 19, S. 651 ff.).

subjektive Seite, das Willenselement des Verfügungsakts, noch nicht die Ausführung selber, und als solches nicht imstande, für sich irgendwelche dingliche Wirkung zu erzeugen.«[1])

Demgegenüber hat man versucht, aus dem Umstande, dass die Parteien gemäss § 873, Absatz 2 an ihre Erklärungen gebunden sind, eine Wirkung dieser bindenden Erklärungen gegen Dritte zu konstruieren[2]). Dieser Auffassung der rechtlichen Bedeutung der Bindung ist aber nicht beizutreten.

Die Bindung an den dinglichen Vertrag, deren Form dem legislatorischen Gesichtspunkt entsprungen ist, leichtsinniger Verfügung über Grundstücke entgegenzutreten[3]), tritt bei der Auflassung mit dem Abschlusse des dinglichen Vertrages ein; während die formlose Einigung für den Fall ihrer Zulässigkeit bereits vor der Bindung wirksam sein kann, fallen bei der Auflassung Bindung und Wirksamkeit mit dem Abschlusse des dinglichen Vertrages zusammen. Die Bindung beruht allein auf dem notariellen dinglichen Vertrag; dem Kausalgeschäft ist auch hier kein Einfluss zugestanden. Die Bedeutung der Bindung liegt lediglich in der durch sie bewirkten Unwiderruflichkeit der Erklärungen; die einseitige Zurücknahme derselben mit der Folge der Hinfälligkeit des dinglichen Vertrags ist von dem Zeitpunkt des Eintritts der Bindung an

[1]) Vgl. Planck, Bd. III, S. 93, Anm. 2; Biermann, S. 26, Anm. 3; S. 68, Anm. 6; Goldmann-Lilienthal, S. 481; Raeder, S. 30, No. 4; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. IV, S. 496. Anderer, unrichtiger Meinung Endemann (Bd. II, S. 61, 2b), der auf Grund des dinglichen Vertrages für den Erwerber einen dinglichen Anspruch auf die Sache entstehen lässt. Diese Auffassung führt zu der mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch unvereinbaren Konsequenz, dass das dingliche Recht bereits mit der Einigung ohne die Eintragung übergehe (vgl. Goldmann-Lilienthal, S. 474, Anm. 1).

[2]) Vgl. Festgabe, S. 173 (Koffka); Fuchs, S. 225, No. 14a.

[3]) Vgl. Protokolle, Bd. III, S. 63.

ausgeschlossen. Wird der Widerruf gleichwohl erklärt, so hat die Erklärung keine Wirkung.[1])

Aus dieser Unwirksamkeit des Widerrufs folgert Koffka[2]) die Unzulässigkeit von solchen Verfügungen, die der bindenden Erklärung, insbesondere der Auflassung entgegenstehen. Seine Beweisführung ist in kurzen Zügen folgende: Die Bindung schliesse nicht nur den ausdrücklichen, sondern auch den konkludenten Widerruf aus: ein solcher liege aber auch dann vor, wenn der Veräusserer ein mit dem gewährten Recht kollidierendes Recht auf einen andern übertrage, also auch in der Einräumung einer Hypothek an einen Secundus gegenüber der Auflassung an einen Primus. Gegenüber dem Primus habe der Veräusserer sich der Verfügung über das Grundstück begeben, er unterliege daher zu Gunsten des Primus einer Verfügungsbeschränkung. Diese Verfügungsbeschränkung sei zwar eine rechtsgeschäftliche, sei aber nach gesetzlicher Vorschrift gegen Dritte wirksam und daher dem gesetzlichen Veräusserungsverbot des § 135 Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichzustellen. Dieser aber lautet: »Verstösst die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräusserungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. -- Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.«

Der Dritte ist nach Koffka sonach nur gemäss § 892, Abs. 1, Satz 2 durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt.

[1]) Biermann, S. 26, Anm. 2; Bruck, S. 7 f.; Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 481c, 1; Predari, S. 113; Zitelmann, Bd. I, S. 124, Anm. 182; Protokolle, Bd. I, S. 76, Bd. III, S. 63.

[2]) S. 173 a. a. O.

Ausgehend von dem Ausschlusse des konkludenten Widerrufs konstruiert Koffka, um zur Anwendung des § 135 B.G.B. zu gelangen, eine auf Grund der Auflassung eintretende Verfügungsbeschränkung, die dem gesetzlichen Veräusserungsverbot des § 135 B.G.B. gleichzustellen sei. Die Unrichtigkeit dieser Konstruktion, der sich auch Fuchs[1]) — allerdings ohne Begründung — anschliesst, ergiebt sich zunächst aus der Entstehungsgeschichte des § 135 des B.G.B.

Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt in § 107, Abs. 2[2]) die ausdrückliche Bestimmung, dass als gesetzliches Veräusserungsverbot auch die in einem Rechtsgeschäft sich gründende, nach gesetzlicher Vorschrift gegen Dritte wirksame Verfügungsbeschränkung gelten solle. Die Motive[3]) geben über die beabsichtigte Bedeutung dieser Vorschrift keinen Aufschluss. Dieselben nennen nur als Beispiel die in § 1901 des Entwurfs enthaltene Beschränkung des Erben durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Dort war die Wirksamkeit entgegenstehender Verfügungen durch ausdrückliche Bestimmung ausgeschlossen. Die Vorschriften über den Schutz des Erwerbes von einem Nichtberechtigten waren in § 1901 nicht enthalten; dieselben ergaben sich aus der Anwendung des § 107, dessen Anwendbarkeit aus Absatz 2 hervorging. Die Kommission für die zweite Lesung[4]) hat die Vorschrift mit der Begründung gestrichen, dass der Entwurf grundsätzlich ein auf Rechtsgeschäft sich gründendes Veräusserungsverbot nur obligatorisch wirken lasse. Die Ausnahme, die der Entwurf betreffs des Erben konstruiere, könne auch als ein sich unmittelbar auf das Gesetz gründendes Veräusserungsverbot verstanden werden; es sei zweifelhaft, ob überhaupt weitere Ausnahmen von dem Grundsatz vorhanden seien.

[1]) S. 65 dd. β a. E., S. 225, No. 14a.
[2]) § 107 entspricht dem § 135 B.G.B.
[3]) Bd. I, S. 215.
[4]) Vgl. Protokolle, Bd. I, S. 125.

Ausser der durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers bewirkten Verfügungsbeschränkung, die das Bürgerliche Gesetzbuch in § 2211 regelt, kennt dasselbe eine derartige Beschränkung in § 161 bei der Bedingung und in § 2113 bei dem Vorerben gegenüber dem Nacherben. In allen diesen Fällen ist im Gesetze einer rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkung Wirkung gegen Dritte beigelegt; es sind sonach Fälle, in welchen der Grundsatz des früheren § 107, Abs. 2 Anwendung gefunden hätte. In den genannten Fällen sind aber die allgemeinen Vorschriften des § 107, des heutigen § 135, besonders wiederholt; insbesondere ist nach der Streichung des § 107, Abs. 2 dem § 1901 (heute § 2211) die Vorschrift über den Schutz des Erwerbes von einem Nichtberechtigten nachträglich beigefügt worden. Für die Fälle des früheren § 107, Abs. 2 hat sonach das Gesetz die allgemeine Vorschrift des § 135 durch die einzelnen Sondervorschriften der §§ 161, 2113, 2211 ersetzt. Wenn das Gesetz eine solche Sondervorschrift nicht enthält, so ist daraus zu schliessen, dass es diesen Fall nicht als unter § 107, Abs. 2 fallend angesehen hat, dass es daher in diesem Falle an eine Gleichstellung der rechtsgeschäftlichen mit der gesetzlichen Verfügungsbeschränkung nicht gedacht hat. Da bei der Bindung keine Sondervorschrift gegeben ist, so entspricht es nicht dem Sinne des Gesetzes, die durch die Bindung geschaffene rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung einer gesetzlichen im Sinne des § 107, Abs. 2 gleichzustellen. Würde das Gesetz diese Gleichstellung beabsichtigt haben, würde es auch in diesem Falle eine Sondervorschrift wie in §§ 161, 2113, 2211 gegeben haben.

Dass diese Auffassung dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber als die richtige anzusehen ist, ergiebt auch die Vorschrift des § 137, Absatz 1 B.G.B., welche lautet: »Die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder

beschränkt werden.« Mit diesem Grundsatz ist die Ausdehnung des § 135 auf die Bindung unvereinbar. Koffka nimmt dem Veräusserer durch das Rechtsgeschäft der Auflassung die Befugnis, über die in dessen Eigentum liegenden veräusserlichen Befugnisse zu verfügen, z B. sein Eigentum abzutreten oder zu belasten. Der § 137, Satz 1 B.G.B. sagt aber ausdrücklich, dass die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen werden könne. Eine der Auflassung zuwiderlaufende Verfügung zu Gunsten des Secundus ist demnach gültig. Sie begründet nur, da gemäss § 137, Satz 2 die Wirksamkeit der Verpflichtung unberührt bleibt, unter Umständen einen Schadenersatzanspruch des Primus gegen den Veräusserer.[1])

Ist sonach § 135 auf die Bindung nicht anwendbar, so sind weitere Verfügungen des Eigentümers nach der Auflassung auf Grund dieses Paragraphen nicht unwirksam. Der in den Verfügungen liegende konkludente Widerruf ist nicht unzulässig. Die Unwiderruflichkeit ist vielmehr auf den Ausschluss des ausdrücklichen Widerrufs dem Vertragsgegner gegenüber beschränkt.

Die Ausführungen Koffkas enthalten mit der Massgabe, dass er an die Stelle des obligatorischen Vertrags den unwiderruflich dinglichen setzt, im Grunde eine Rekonstruktion der Anschauung des Allgemeinen Landrechts, dass derjenige, der eine bestimmte Sache zu fordern hatte, mit diesem Titel zum Eigentumserwerb ein Recht zur Sache erwarb; das mit Kenntnis dieses Rechts erworbene Recht war dem zur Sache Berechtigten gegenüber unwirksam.[2]) Dieses jus ad rem ist aber heute allgemein nicht mehr anerkannt. Bereits mit der preussischen Grundbuchgesetzgebung

[1]) Vgl. Planck, Bd. III, S. 68a.
[2]) Vgl. Gruchot, Bd. 21, S. 29 (Achilles).

war die Kenntnis eines solchen Rechts im Bereiche des Grundbuchrechts unschädlich geworden.[1])

Die zutreffende Auffassung der Bindung vertritt auch Böhm (S. 19), der sich dahin äussert, dass der Erwerb eines dinglichen Rechts nicht dadurch gehindert werde, dass das ältere Recht eines Anderen schon in der im § 873, Abs. 2 bezeichneten Weise für die Beteiligten verbindlich geworden sei.[2])

Vermag die Auflassung, für sich allein betrachtet, keine Wirkung gegen Dritte auszuüben, so wird diese Wirkung auch nicht dadurch erreicht, dass man die nachfolgende Eintragung als eine Bedingung konstruiert, die zu der Auflassung zur Herbeiführung der Rechtsänderung hinzutreten muss. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 161, Abs. 1: »Hat Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde.« Würde die Eintragung als eine Bedingung im Sinne des § 161 aufzufassen sein, so würden die weiteren Verfügungen des Eigentümers nach der Auflassung somit unwirksam sein. Die Eintragung ist aber keine wahre Bedingung im Sinne des § 161 B.G.B., d. h. ein ungewisses zukünftiges Ereignis, dessen Hinzufügung zum Vertrage in das Belieben der Parteien gestellt ist. Sie ist vielmehr eine sogenannte Rechtsbedingung; sie ist eine vom Gesetze geschaffene Voraussetzung der Rechtsänderung, deren Eintritt als rechtliche Notwendigkeit zur Herbeiführung derselben erforderlich ist. Der zwischen der Auflassung und

[1]) Vgl. Gruchot, Bd. 33, S. 948; Bd. 35, S. 1101; Bd. 41, S. 1032; Jurist. Wochenschrift 1899, S. 120, No. 94 a. E.

[2]) Vgl. auch Urteil des Oberlandesgerichts Dresden, Centralblatt, Bd. II, Heft 19, S. 654c.

Eintragung liegende Schwebezustand ist daher nicht den Regeln des § 161 B.G.B., sondern vielmehr den besonderen Vorschriften des Grundbuchrechts unterworfen.[1])

Das Ergebnis der bisherigen Erörterungen ist das Folgende: Der Erwerber hat durch die Auflassung weder ein dingliches Recht an dem aufgelassenen Grundstück erworben, und der Veräusserer ist in seiner Befugnis, über das Grundstück zu verfügen, durch dieselbe nicht beschränkt worden. Die Rechte, die dem Erwerber in Bezug auf das Grundstück zustehen, können daher nur obligatorischer Natur sein. Durch die Auflassung haben sie nur insoweit eine Aenderung erfahren, als der Erwerber gemäss § 13, Abs. 2 der Grundbuchordnung durch Stellung des Antrags auf Eintragung die beabsichtigte Rechtsänderung beschleunigen kann.[2])

Die dem Erwerber zustehenden Rechte obligatorischer Natur können aber den Erwerb eines entgegenstehenden dinglichen Rechts nicht hindern; nur die Kenntnis eines bestehenden *dinglichen* Rechts kann den Erwerb eines demselben widerstreitenden Rechts beeinflussen. Wenn der Hypothekengläubiger daher zeitiger Sorge

[1]) Fuchs, S. 61, No. 20, Abs. 3; Centralblatt, 2. Jahrgang, Heft 19, S. 654b; Crome, Bd. I, S. 446.

[2]) *Anm.* Ein Anspruch auf Eintragung gegen den Veräusserer steht dem Erwerber auf Grund der Auflassung nicht zu. Der dingliche Vertrag kann als Leistungsgeschäft Verbindlichkeiten erfüllen, nicht aber solche erzeugen; er erschöpft seine Bedeutung in der Feststellung des übereinstimmenden Willens der Parteien. Der Leistungsanspruch auf Eintragung wird, falls eine obligatorische Verpflichtung des Veräusserers zur Begründung oder Uebertragung eines dinglichen Rechts überhaupt vorhanden ist, dem Erwerber aus dem Kausalgeschäft zuzusprechen sein. (Ebenso Bruck, S. 5, 9 ff., 38; Planck, Bd. III, § 873, Anm. 6; Goldmann-Lilienthal, S. 473, 474; Festgabe, S. 172 (Koffka); Predari, S. 109, Anm. 13. — A. M.: Fuchs, S. 64, No. 28; Oberneck, S. 183b; Strecker, S. 35.)

getragen hat, dass sein durch ein Rechtsgeschäft oder einen Titel begründetes Recht ein dingliches wird, so begeht er nicht einmal etwas Unbilliges, selbst wenn er weiss, dass die Auflassung an den Erwerber bereits erfolgt ist, es sei denn, dass sein Verhalten gegen die guten Sitten verstossen und die Rechtsfolgen des § 138 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach sich ziehen würde.[1]) Ist aber in der Regel das Bestehen obligatorischer Rechte für den Erwerb widerstreitender dinglicher Rechte überhaupt kein Hindernis, so können sie weder beim rechtsgeschäftlichen Erwerb derselben noch beim Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung etwas schaden[2]). Sowohl die seitens des Veräusserers auf rechtsgeschäftlichem Wege bestellte Hypothek, als auch die im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Veräusserer erworbene Hypothek sind nach ihrer Eintragung dem Erwerber des Grundstücks gegenüber geschützt.

Dieses Recht erleidet auch durch die nachfolgende Eintragung des Erwerbers als Eigentümer keine Einbusse. Mit dieser Eintragung geht das Eigentum von dem Veräusserer auf den Erwerber über, und zwar in dem Umfange, wie es dem Veräusserer in diesem Zeitpunkte zusteht. Das Grundstück des Veräusserers ist aber zu dieser Zeit belastet, folglich kann der Erwerber das Eigentum auch nur mit dieser Belastung erwerben; die Hypothek bleibt trotz des Eigentumsüberganges bestehen.

[1]) Vgl. Böhm, S. 19; Werner, 2. Teil, S. 14, Sp. 2; Gruchot, Bd. 33, S. 948, Bd. 35, S. 1101, Bd. 41, S. 1032, Abs. 2; Jurist. Wochenschrift 1899, S. 120, No. 94. — Unrichtig Fuchs, S. 225, No. 14a.

[2]) *Anm.* Während noch der I. Entwurf (§ 837) den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf jeden Rechtserwerb ausdehnte, hat die Kommission für die zweite Lesung und im Anschlusse hieran B.G.B. § 892 diesen Schutz nur zu Gunsten des rechtsgeschäftlichen Erwerbers zugelassen (vgl. Protokolle, Bd. III, S. 78).

Das Allgemeine Landrecht (I. 4. § 19), das bayerische Hypotheken-Gesetz vom 1. Juni 1822, § 25, das sächsische Gesetz vom 6. November 1843, § 22 enthielten über diesen Punkt die besondere Bestimmung, dass niemand sich mit der Unkenntnis dessen, was im Grundbuch stehe, entschuldigen könne. Dass das Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen hat, lässt den Schluss nicht zu, als gelte dieser Grundsatz nicht, sodass der Erwerber sich in unserem Falle auf seine Nichtkenntnis der zwischenzeitlich erworbenen Hypothek berufen und demnach deren Beseitigung verlangen könnte. Das Schweigen des Gesetzes über diesen Grundsatz hat diese Bedeutung nicht. Die Bestimmung wurde nicht aufgenommen, weil es als selbstverständlich angesehen wurde, dass man sich gegenüber den sich aus dem Grundbuch ergebenden Rechtsveränderungen ebensowenig auf seine Unkenntnis berufen könne, wie sich Jemand mit der Nichtkenntnis eines gehörig bekannt gemachten Gesetzes entschuldigen könne. Ob die Unkenntnis möglicherweise einen Irrtum begründen kann, mit der Folge der Anfechtbarkeit des Eigentumsüberganges, kann jedenfalls einen Anspruch gegen den Hypothekengläubiger nicht begründen.[1])

Auch der Umstand, dass der Erwerber nicht der persönliche Schuldner des Hypothekengläubigers ist, hat auf den Bestand der Hypothek keinen Einfluss. Das Grundstück haftet allerdings für die persönliche Forderung des Hypothekengläubigers gegen den Veräusserer, und durch den Uebergang des Eigentums an dem verhafteten Grundstück wird bewirkt, dass die Hypothek von der persönlichen Forderung getrennt wird. Während diese Trennung bei der Verkehrshypothek nach dem Aufbau des Bürgerlichen Gesetzbuchs sogar als die Regel angesehen wird, könnte es bei der Zwangs-

[1]) Vgl. Motive, Bd. I, S. 281, Bd. III, S. 712.

hypothek, die gemäss § 866 C.P.O. nur als Sicherungshypothek eingetragen werden kann, bei dem rein accessorischen Charakter der Sicherungshypothek, deren Bestand von der Forderung abhängig ist, immerhin zweifelhaft erscheinen, ob diese Trennung zulässig ist. Die Trennung hat aber für den Bestand der Hypothek keine Bedeutung, da die Sicherungshypothek gemäss § 1184 B.G.B. keine Forderung gegen den Eigentümer des verhafteten Grundstücks, sondern nur das Bestehen einer durch die Hypothek geschützten Forderung überhaupt voraussetzt.

Also auch die nach dem Erwerb der Hypothek durch den Wechsel des Eigentums eintretenden Veränderungen können auf den Bestand der Hypothek keine unmittelbare Wirkung ausüben.

Das Ergebnis ist, dass auf Grund der Auflassung als solcher dem Veräusserer ein dinglicher Anspruch gegen den Hypothekengläubiger auf Löschung der Hypothek nicht zusteht.

Ob der Erwerber gegen den Hypothekengläubiger einen persönlichen Anspruch auf Löschung geltend machen kann, ist mangels eines besonderen Vertragsverhältnisses zwischen den beiden Parteien abhängig von der Frage, ob gegen den Hypothekengläubiger ein Anspruch auf Grund einer ungerechtfertigten Bereicherung oder wegen einer unerlaubten Handlung begründet ist. Der erstere würde gemäss § 812 B.G.B. auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung und demnach darauf gerichtet sein, dass der Hypothekengläubiger die Löschung des für ihn eingetragenen Rechts in der nach dem Gesetze erforderlichen Form bewillige; der Anspruch wegen unerlaubter Handlungen würde einen Anspruch auf Schadensersatz begründen, demnach in erster Linie gemäss § 249 B.G.B. auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, also Löschung der Hypothek,

in zweiter Linie gemäss § 251, Abs. 1 B.G.B. auf Ersatz jeden weiteren durch die Eintragung hervorgerufenen Schadens des Erwerbers gerichtet sein.[1])

Der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung setzt voraus, dass Jemand auf Kosten eines Anderen ohne rechtlichen Grund etwas erlangt. Ein Bereicherungsanspruch des Erwerbers gegen den Hypothekengläubiger hat also in erster Linie eine Bereicherung des Erwerbers des dinglichen Rechts zur Voraussetzung. Eine solche dürfte in der Erlangung einer Rechtsstellung, die ihm bei früherer Eintragung des Eigentumsüberganges nicht zugekommen wäre, zu erblicken sein. Es ist aber die Frage, ob der Erwerber des dinglichen Rechts die Bereicherung mit rechtlichem Grund erlangt hat; auch dies wird in der Regel zu bejahen sein. Auf Grund des Rechtsgeschäfts bezw. seines Titels hat der Hypothekengläubiger mit rechtlichem Grund die Hypothek an dem aufgelassenen Grundstück erworben. Würde der Erwerb der Hypothek auf Grund des § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichtig sein, so würde allerdings dem Erwerber des Grundstücks die Bereicherungsklage gegen den Erwerber des dinglichen Rechts zuzusprechen sein; ob der Erwerb der Hypothek gegen die guten Sitten verstossen würde, müsste die Untersuchung des einzelnen Falles ergeben.

Aus dem Erwerb der Hypothek ist auch keine unerlaubte Handlung zu konstruieren. Die Kenntnis des entgegenstehenden Rechts des Erwerbers des Grundstücks könnte auf Grund des § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs höchstens zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führen.

Ein Schadensersatzanspruch des Erwerbers gegen den Hypothekengläubiger ist demnach gleichfalls nicht gegeben.[2])

[1]) Vgl. Turnau-Foerster, Bd. II, S. 77, Anm. 10.

[2]) Vgl. Böhm, S. 19.

Ein Anspruch auf Löschung der Hypothek kann auf Grund der Auflassung allein dem Erwerber somit — von dem Ausnahmefalle des § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuches abgesehen — weder als dinglicher noch als persönlicher zugestanden werden.

II.

In dem Eingangs erwähnten zweiten Thatbestande unseres Falles ist ausser der Auflassung auch bereits der Antrag auf Eintragung derselben beim Grundbuchamt eingegangen, ehe die Eintragung der Hypothek beantragt und dieselbe eingetragen wurde. Dem Erwerb der Hypothek stehen demnach

Auflassung und Antrag

gegenüber.

Auch hier entstehen die beiden Möglichkeiten:

Erstens: Das Grundbuch ist durch die Eintragung der Hypothek unrichtig geworden und der Erwerber des Grundstücks kann demnach einen Berichtigungsanspruch gegen den Hypothekengläubiger geltend machen;

Zweitens: Das Grundbuch stimmt trotz der Eintragung der Hypothek mit der materiellen Rechtslage überein, und dem Erwerber des Grundstücks stehen äussersten Falls persönliche Ansprüche zu.

Soll das verneinende Ergebnis des ersten Thatbestandes durch die neue Sachlage eine Aenderung erfahren, so würde, da die Auflassung allein keine Wirkung gegen Dritte ausüben kann, dieses abweichende Ergebnis auf die zu der Auflassung hinzugekommene Antragstellung beim Grundbuchamte zurückzuführen sein. Es ist daher auf die rechtliche Bedeutung dieses Antrags näher einzugehen.

Das preussische Gesetz vom 5. Mai 1872, nach welchem die Auflassung nur vor dem Grundbuchamt

stattfand, hatte die Vorgänge des Eigentumsüberganges so konstruiert, dass dieselben nur als untrennbare Teile eines einzigen Aktes erschienen. Der Akt der Eintragung war zusammenfallend zu denken mit dem der Auflassung. Diese unitas actus war aber nur eine Fiktion; thatsächlich verfloss infolge der Einrichtung des Grundbuchamts zwischen Auflassung und Eintragung eine gewisse Zeit. Auf Grund der Fiktion verneinte aber Wissenschaft und Rechtsprechung die Möglichkeit, dass während dieser Zeit ein der Auflassung widerstreitendes Recht an dem Grundstück erworben werden konnte. Letzteres wurde vielmehr durch die Auflassung bis zur Eintragung eine res extra commercium Die Einreichung einer Auflassung sicherte somit. bereits vor ihrer Eintragung dem Antragsteller die Priorität gegenüber einem nachfolgenden der Auflassung widerstreitenden Antrag. Die gleichwohl in der Zwischenzeit erfolgte Erledigung eines solchen Antrags erschien als eine ungesetzliche, aus welcher Dritte keine Rechte herleiten konnten. Die ungesetzliche Eintragung machte das Grundbuch unrichtig und gab dem Berechtigten einen Berichtigungsanspruch. Diese Folgerungen aus der unitas actus waren freilich nicht unbestritten[1]), sind aber doch zur Herrschaft gelangt und insbesondere in den Entscheidungen des Obertribunals vom 27. Mai 1878 (Bd. 82, S. 65) und des Reichsgerichts vom 25. November 1891 (Bd. 28, S. 350) zum Ausdruck gekommen.

Diese Anschauung über die unitas actus der Auflassung und Eintragung hat mit dem Gesetze vom 12. April 1888 in das Geltungsgebiet des rheinischen Rechts mit der Massgabe Eingang gefunden, dass dort für den Fall der Erklärung der Auflassung vor Notar oder einem anderen Amtsgericht als dem Grundbuchamt die Fiktion der Eintragung an den Eingang

[1]) Vgl. Johow, Jahrbücher, Bd. 6 (1876), S. 144.

des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt geknüpft wurde. Auch dort war das Grundbuch mit dem Zeitpunkt der Stellung des Antrags für weitere Dispositionen des Eigentümers, soweit sie der Auflassung widersprachen, geschlossen.[1])

Die Antragstellung erschien demnach sowohl im Gebiete des preussischen, als auch des rheinischen Rechts nicht als ein Bestandteil des Grundbuchverfahrens, sondern als ein wesentliches Element der materiellen Rechtsänderung selbst.

Diese dem Eintragungsantrag beigelegte Bedeutung ist von dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Reichs-Grundbuchordnung nicht anerkannt worden. Die letztere bestimmt in § 17 zwar entsprechend der preussischen Grundbuchordnung (§ 45), dass beim Vorliegen mehrerer dasselbe Recht betreffenden Eintragungsanträge die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen darf. Die Berücksichtigung dieser Vorschrift wird daher zur Folge haben, dass das früher beantragte Recht den Vorrang vor dem später beantragten erlangt. In der Regel ist somit auch heute der Zeitpunkt des Einganges des Antrages für den Rang eines einzutragenden Rechts entscheidend.

Gegenüber dem früheren preussischen Recht besteht aber heute ein wesentlicher Unterschied. Während das preussische Recht bereits an den Eingang des Antrags materielle Wirkungen knüpfte, und demnach ein Versehen des Grundbuchbeamten auf die durch den Eingang des Antrags bestimmten Rechte ohne Einfluss war, enthält der § 17 der Reichsgrundbuchordnung im Gegensatze zu § 45 der preussischen Grundbuchordnung nur eine Vorschrift über das Verfahren.[2]) Der Antrag hat heute nur eine vorbereitende

[1]) Mügel, S. 105 d.

[2]) Vgl. Reichsgericht, Bd. 4, S. 327, Bd. 28, S. 351 a. E.

Bedeutung; der rechtserzeugende Akt ist erst in der Eintragung enthalten.

Der Umstand, dass die Vorschrift des § 17 der Reichsgrundbuchordnung nicht unter den materiellrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern vielmehr unter den formellrechtlichen der Grundbuchordnung ihren Platz gefunden hat, lässt allein nicht den Schluss zu, dass ihr damit nur formellrechtliche Bedeutung beigelegt werden darf.[1]) Die Gesetze, welche das formelle Recht ordnen, enthalten vielfach aus praktischen Gründen materielle Vorschriften. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht aber in § 873 von dem Grundsatz aus, dass jedes Recht an einem Grundstück zu seiner Entstehung der Eintragung im Grundbuch bedarf. In § 879 bestimmt sich demnach diesem Grundsatze gemäss das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, mangels einer besonderen, eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses enthaltenden Eintragung wie folgt: Sind die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen, so ist die Reihenfolge, d. h. die räumliche Aufeinanderfolge der Eintragungen, massgebend; sind die Rechte in verschiedenen Abteilungen eingetragen, so bestimmt sich der Rang nach der Zeitangabe der Eintragung. Die Eintragung ist für den Rang schlechthin entscheidend; dem Präsentationsvermerk ist kein Einfluss auf denselben zugestanden. Mit Recht, denn das dingliche Recht ist beim Eingange des Antrags noch nicht entstanden; das noch nicht entstandene Recht kann noch keine Rechtswirkung in Anspruch nehmen.

Für diese Auslegung der Bedeutung des Antrags spricht auch der Wortlaut des § 17 der Reichsgrundbuchordnung, nach welchem die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen *darf*.

[1]) A. M. Centralblatt, Bd. II, Heft 20/21, S. 716 (Kretzschmar).

Der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der ihm folgenden Gesetze unterscheidet zwischen »kann nicht« und »darf nicht«. Zwar drücken beide die rechtliche Unzulässigkeit der Zuwiderhandlung aus, die Folgen derselben sind aber verschiedene. Die Verletzung einer Vorschrift der ersteren Art hat die Unwirksamkeit des Rechtsakts zur Folge; die Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift der letzteren Art, somit auch gegen § 17 Reichsgrundbuchordnung lässt die Wirksamkeit des Rechtsakts unberührt, zieht nur für den Zuwiderhandelnden andere Nachteile nach sich, insbesondere die Verpflichtung zum Schadensersatze.[1])

Der Zeitfolge des Einganges der Anträge beim Grundbuchamt materielle Wirkung beizulegen, ist von der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich abgelehnt worden mit der Erwägung, dass durch diese Regelung die Gefahr einer Beeinträchtigung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu befürchten sei.[2]) Diese Erwägung ist zutreffend, da eine Partei im entgegengesetzten Falle durch die Einsichtnahme des Grundbuchs allein kein vollständiges Bild der materiellen Rechtslage erhalten würde.

Diese grundsätzliche Auffassung der rechtlichen Bedeutung des Antrags für das heutige Recht ist in Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein anerkannt.[3])

Nur in zwei Beziehungen weicht das Bürgerliche Gesetzbuch von dem Grundsatze ab. In § 878 bewirkt

[1]) Vgl. Planck, Bd. I, S. 25, 4b.

[2]) Vgl. Protokolle, Bd. III, S. 89 ff.

[3]) Vgl. Planck, Bd. III, S. 85, 4b; Biermann, S. 31, Anm. 2 Endemann, Bd. II, S. 50, No. 2; Turnau-Foerster, Bd. I, S. 131, Anm. 5; Predari, S. 122, Anm. 3; Böhm, S. 35 II; Sächsisches Archiv, Bd. XI, S. 29, Abs 3 (Kretzschmar); Krech, S. 42; Raeder, S. 69; Centralblatt, 2. Band, Heft 9/10, S. 337 a. E.; Heft 20/21, S. 714 a. E.

die Stellung des Antrags beim Grundbuchamt, dass eine bindende Erklärung des Berechtigten durch eine Verfügungsbeschränkung desselben nicht unwirksam wird; in § 892, Abs. 2 ist die Zeit des Einganges des Antrags in der Regel für die Kenntnis des sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufenden Erwerbers massgebend.

Während der § 892, Abs. 2 zur Frage der Zwischeneintragungen keine Beziehung hat, ist der § 878 von grosser Bedeutung.

Würde die Verfügungsbeschränkung in § 878 auch dingliche Rechte umfassen[1]), so würde daraus Folgendes zu schliessen sein: Nach § 878 wird eine bindende Erklärung des Berechtigten nach Eingang des Antrags trotz des nachher erfolgten Erwerbes eines entgegenstehenden dinglichen Rechts durch einen Anderen nicht unwirksam. Mit der Aufrechterhaltung der Wirksamkeit der Erklärung in § 878 kann aber nur gemeint sein, dass die mit der Einigung begonnene Verfügung sich durch die Eintragung vollenden kann.[2]) Soll diese Vollendung aber möglich sein, so wird andererseits das entgegenstehende dingliche Recht insoweit weichen müssen, als die erste Verfügung durch dasselbe beeinträchtigt wird. Ist somit das Grundstück seitens des Veräusserers dem Erwerber aufgelassen und der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamte gestellt worden, so kann die trotz des Antrags erworbene, die frühere Verfügung des Veräusserers beeinträchtigende Hypothek keinen Bestand haben.[3])

[1]) Vgl. Centralblatt, Bd. II, Heft 19, S. 654d; Böhm, S. 33, IIIb. — Letzterer setzt sich mit seinen eigenen Ausführungen S. 35 II in Widerspruch. Die von Böhm angezogene Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 28, S. 349) trifft nur für das frühere preussische Recht zu. Vgl. die Ausf. S. 39.

[2]) Vgl. Goldmann-Lilienthal, S. 482, Anm. 1.

[3]) Böhm (S. 33, IIIb) erwähnt das umgekehrte Beispiel, dass zuerst die Hypothek, dann die Eintragung des Eigentums benntragt wird. Er lässt daher die zuerst erledigte

Dieser Auslegung des § 878 ist aber nicht zu folgen; die durch dingliche Rechte bewirkten Verfügungsbeschränkungen sind in § 878 nicht verstanden.

Die Verfügungsbeschränkungen lassen sich in erster Linie wie folgt unterscheiden. Sie ergreifen entweder das Verfügungsrecht des Eigentümers und damit das Eigentumsrecht in seiner Totalität, oder sie ergreifen das beherrschte Objekt und scheiden nur einen Teil des Eigentumsrechts aus; insoweit kann dieses dann einem Anderen zustehen. In die letztere Kategorie fallen die dinglichen Rechte an fremder Sache, z. B. Niessbrauch, Hypothek; in die erstere fallen die sämtlichen übrigen Eigentumsbeschränkungen.[1])

Diese sind dann ihrerseits wieder entweder solche, die dem öffentlichen Interesse, oder solche, die dem Schutze bestimmter Personen dienen.

Die im öffentlichen Interesse stattfindenden sind in § 878 B.G.B. nicht verstanden. Eine dieser Beschränkung zuwiderlaufende Verfügung ist, wenn das Verbot ein gesetzliches ist, wie z. B. die durch Artikel 119 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Teilungsverbote, auf Grund des § 134 B.G.B, als gegen ein gesetzliches Verbot verstossend überhaupt nichtig; wenn das Verbot ein obrigkeitliches ist, wie z. B. die Beschlagnahme des Vermögens zur Sicherung der Exekution gemäss § 325 der Strafprozessordnung, der betreffenden Behörde gegenüber nichtig, — auch dann, wenn der Antrag auf Eintragung bereits vor Eintritt der Verfügungsbeschränkung gestellt ist.

Von den Verfügungsbeschränkungen der obigen ersten Kategorie bleiben demnach für § 878 nur die zum

Auflassung soweit zurückstehen, als sie die Hypothek beeinträchtigt, m. a. W. die Hypothek noch nachträglich eintragen.

[1]) Vgl. Gruchot, Bd. 17, S. 481 a. E. (Dalcke).

Schutze bestimmter Personen stattfindenden. — Zu diesen gehören wiederum gesetzliche und obrigkeitliche. Zu den gesetzlichen gehören z. B. die Konkurseröffnung, die Rechtshängigkeit[1]); zu den behördlichen die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren und die im Wege der einstweiligen Verfügung erlassenen Veräusserungsverbote.[2])

Diesen Verfügungsbeschränkungen im Interesse dritter Personen ist gemeinsam, dass sie ohne Eintragung entstehen und nur zur Abwendung der durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bewirkten Gefahren der Eintragung bedürfen.[3]) Bereits beim Grundbuchamt eingegangene Anträge sind ihnen gegenüber nicht durch § 17 Grundbuchordnung geschützt. Um diese Ungleichheit zu beseitigen, gab daher das Bürgerliche Gesetzbuch in § 878 diesen bereits vorliegenden Anträgen einen besonderen Schutz. Die Beteiligten, die mit der Stellung des Antrags ihrerseits alles zur Vollendung der Rechtsänderung gethan haben, sollen durch den Eintragungszwang keine Ungerechtigkeit erleiden, einem Zwang, dem die obigen Verfügungsbeschränkungen nicht unterworfen sind. Nur diesen ohne Eintragung wirkenden *Ereignissen*[4]) ist durch § 878 nach dem Eingang des Eintragungsantrags der Einfluss auf die beabsichtigte Rechtsänderung entzogen. Gegenüber anderen Verfügungsbeschränkungen, die erst durch Eintragung entstehen, insbesondere gegenüber Rechten an fremder Sache, kann der Antragsteller sich nicht

[1]) Insofern, als das gegen den Veräusserer ergehende Urteil gemäss § 265, Abs. 1, § 325, Abs. 1, 2 C.P.O. in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Erwerber wirksam und vollstreckbar ist.

[2]) Vgl. Planck, Bd. III, S. 67, Anm. 3; Biermann, S. 42; Achilles-Strecker, S. 25; Raeder, S. 92 f.; Motive, Bd. III, S. 216.

[3]) Vgl. Jur.-Zeitung 1898, S. 444, Abs. 2 (Mügel).

[4]) Vgl. Motive, Bd. III, S. 191.

auf die materielle Bedeutung des Antrags in § 878 berufen.[1])

Kommen sonach die Fälle der materiellen Bedeutung des Antrags im Bürgerlichen Gesetzbuch für unsere Frage nicht in Betracht, so bleibt es bei der oben (S. 40 f.) entwickelten Regel, dass der Antrag gegenüber der zwischenzeitlich erworbenen Hypothek nur formellrechtliche Bedeutung hat. Die Hypothek besteht daher zu Recht und das Grundbuch ist richtig. Dem Erwerber steht ein Berichtigungsanspruch gegen den Hypothekengläubiger nicht zu.[2])

Auch wenn der Hypothekengläubiger beim Erwerbe der Hypothek von dem früheren Eintragungsantrag des

[1]) Vgl. Centralblatt, Bd. II, Heft 19, S. 655.

Anm. 1. Gleichfalls nicht verstanden sind in § 878 die Verfügungsbeschränkungen, die auf der Geschäftsunfähigkeit oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit beruhen, demnach solche, die nicht die *Befugnis,* sondern vielmehr die *Fähigkeit* zur Verfügung beschränken. — Nach § 130, Abs. 2 B.G.B. sind Tod und Geschäftsunfähigkeit schon dann ohne Einfluss auf die Abgabe einer Erklärung, wenn nur eine *formlose* Willenserklärung abgegeben ist. Was aber von der Geschäftsunfähigkeit gilt, muss um so mehr von der beschränkten Geschäftsfähigkeit gelten (vgl. Biermann, S. 30, Anm. 2; Planck, Bd. III, S. 68a, Abs. 5).

Anm. 2. Da die materielle Bedeutung des Antrags in § 878 auf unsere Frage keinen Einfluss hat, erübrigt sich das Eingehen darauf, ob der Eintragungsantrag, der bei der Auflassung vor Notar gestellt wird, den Antrag vor dem Grundbuchamt zu ersetzen geeignet ist, eine Ansicht, die Centralblatt, I. Jahrgang, S. 211 f. (Jeppe) vertritt. Jeppe setzt sich damit in Widerspruch mit der ausdrücklichen Bestimmung des § 878, dass die Stellung des Antrags bei dem *Grundbuchamte* erfolgt sein muss.

[2]) *Anm.* Das Ergebnis ist ein anderes, wenn dem Erwerber eines irrtümlicherweise voreingetragenen Rechts in der Einigung ausdrücklich ein bestimmter Rang eingeräumt und dieser durch die Eintragung geändert ist. In diesem Falle ist das Grundbuch durch die Eintragung eines der Einigung nicht entsprechenden Rechts unrichtig geworden. (Vgl. Sächsisches Archiv, Bd. XI, S. 30 [Kretzschmar].)

Eigentumsübergangs Kenntnis gehabt hätte, so kann dieser Umstand seinem Rechtserwerb ebensowenig schaden, wie die Kenntnis einer vorangegangenen Auflassung. Ebensowenig wie durch die Auflassung allein ist durch das Hinzukommen des Antrags ein dingliches Recht begründet; nur die Kenntnis eines dinglichen Rechts kann aber den Erwerb eines demselben widerstreitenden Rechts beeinflussen.

An dem wohlerworbenen Rechte des Hypothekengläubigers ändert schliesslich die nachfolgende Eintragung des Erwerbers als Eigentümer ebensowenig, wie in dem ersten Thatbestande. Auch bei Nichtkenntnis der Eintragung der Hypothek erwirbt der Erwerber das Eigentum nur in dem Umfange, wie es zur Zeit der Eintragung des Eigentumsübergangs dem Veräusserer zusteht.[1])

Ein dinglicher Anspruch des Erwerbers gegen den Hypothekengläubiger auf Löschung der Hypothek ist demnach unbegründet.

Es bleibt schliesslich noch die Frage, ob wenigstens ein *persönlicher* Anspruch des Erwerbers gegen den Hypothekengläubiger gerechtfertigt erscheint. Aber auch diese Frage ist zu verneinen.

Das materielle Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten hat trotz der Stellung des Antrags beim Grundbuchamte keine Aenderung erfahren; materielle Rechte des Erwerbers sind durch die Eintragung der Hypothek nicht verletzt worden. Gleichwie im ersten Thatbestande[2]) kann daher — von der Ausnahme des Zutreffens des § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgesehen — weder von einer ungerechtfertigten Bereicherung,

[1]) Vgl. die Ausführungen S. 34 f.
[2]) Vgl. die Ausführungen S. 36 f. a. E.

noch von einer unerlaubten Handlung auf Seiten des Hypothekengläubigers die Rede sein.[1])

Wir kommen sonach zu dem Endergebnis, dass der zweite Thatbestand unseres Falles ebensowenig, wie der erste einen dinglichen oder persönlichen Anspruch des Erwerbers gegen den Hypothekengläubiger auf Löschung der Hypothek erzeugt.

[1]) Vgl. Turnau-Foerster, Bd. II, S. 76, Abs. 2; Böhm, S. 35 II; Krech, S. 43; Raeder, S. 69; Centralblatt, Bd. II, Heft 19, S. 656b; Jurist. Wochenschrift 1899, S. 120, No. 94; Protokolle, Bd. III, S. 90.

Anm. Sollte sich der Hypothekengläubiger hinsichtlich einer vorsätzlichen Verletzung des § 17 G.B.O. seitens des Grundbuchrichters der Anstiftung oder der Teilnahme schuldig gemacht haben, so begründet dieser Umstand für ihn allerdings eine Schadensersatzpflicht (vgl. Turnau-Foerster, Bd. II S. 76, Abs. 2; Centralblatt, Bd. II, 89, S. 656c). Dieser Fall ist aber hier nicht zu erörtern, da dieser Schadensersatzanspruch in einer selbständigen Handlung des Hypothekengläubigers begründet ist, nicht aber in dem Rechtserwerb der Hypothek als solchem seine Stütze findet.

C.

Betrachtet man das Ergebnis von der praktischen Seite, so vermag ich der Ansicht Koffkas (S. 175 a. a. O.), dass dasselbe dem Interesse des Verkehrs nicht dienlich sei, nicht beizutreten.

1. Durch die Ablehnung der materiellen Bedeutung des Antrags ist der öffentliche Glaube des Grundbuchs vor Schädigung bewahrt. Der Antragsteller seinerseits ist durch die Vorschrift des § 17 der Reichsgrundbuchordnung über die Reihenfolge der Erledigung der Anträge vor der Eintragung solcher widerstreitender Rechte geschützt, die nach der Antragstellung bewilligt sind. Vor der Einwirkung solcher Rechte, die ohne Eintragung entstehen, schützt ihn die Ausnahme des § 878 B.G.B. Für den seltenen Fall einer Verletzung der Vorschrift des § 17 Grundbuchordnung ist er durch seine Schadenersatzansprüche gegen den Staat in Gemässheit des § 12 Grundbuchordnung gesichert.[1])

2. Durch die Verlegung des Schwerpunktes des Eigentumsüberganges in den Zeitpunkt der Bindung würde nicht nur keine Verkehrssicherheit erreicht; — denn der Veräusserer könnte auch trotz der dinglichen Wirkung der Bindung zu Gunsten Dritter mit rechtlicher Wirksamkeit über das Grundstück verfügen, sofern diese nur die frühere Auflassung nicht kennen —; vielmehr würde diese Bedeutung der Bindung ganz unsichere Zustände schaffen.

Der Veräusserer würde nach einer Auflassung vor einer anderen Behörde als dem Grundbuchamte vor dem

[1]) Vgl. Turnau-Foerster, Bd. II, S. 73, Anm. 5i.

Eingange des Eintragungsantrags beim Grundbuchamte nach dem Inhalt des Grundbuchs mehr Rechte besitzen, als ihm thatsächlich noch zustehen. Selbst der Auflassung vor dem Grundbuchamte würde damit jeder sichere Boden entzogen sein. Auch dieser Auflassung müsste im Falle einer früheren Auflassung vor Notar dieser gegenüber die Wirksamkeit versagt werden. Der Erwerber würde sich vor seiner Eintragung gegenüber der notariellen Auflassung nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen können, da er noch kein Eigentum erworben hätte. Andererseits würde eine Auflassung vor Notar ebenfalls keine Sicherheit gewähren, da auch dieser bereits eine andere voraufgegangen sein kann. Ist dagegen der rechtserzeugende Akt in der Eintragung enthalten, so ist jeder Teil durch die Auflassung vor dem Grundbuchamt — die Befolgung der Vorschrift der Grundbuchordnung über die Reihenfolge der Erledigung der Anträge vorausgesetzt — gesichert. Die Mehrzahl der Staaten hat daher den Parteien ausdrücklich das Recht gegeben, diese Auflassung vor dem Grundbuchamt zu verlangen.[1])

Die Unsicherheit der Rechtsverhältnisse würde, von der Auflassung abgesehen, aber ganz besonders bei den übrigen Verfügungen des Eigentümers zu Tage treten. In diesen Fällen liegt gemäss § 878, Abs. 2 eine bindende Erklärung bereits vor, wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat; mit diesem Zeitpunkt müsste

[1]) *Anm.* In Württemberg und Baden erübrigt sich diese Bestimmung durch die besonderen Grundbucheinrichtungen. Auch die Auflassung vor dem Ratsschreiber giebt dort dieselbe Sicherheit wie die Auflassung vor dem Bezirksnotar, da der Ratsschreiber das Grundbuch in Verwahrung hat, dasselbe daher jederzeit einsehen kann und ferner als Stellvertreter des Bezirksnotars auch zur Entgegennahme des Eintragungsantrages befugt ist.

demnach weiteren Verfügungen des Eigentümers die Wirksamkeit gegenüber der ersten Verfügung versagt werden. Durch die Unsicherheit der Feststellung des Zeitpunktes der Aushändigung und die Möglichkeit einer Vordatierung der Eintragungsbewilligung würden aber ganz unhaltbare Zustände geschaffen werden.[1])

Man kann daher die festgestellten Ergebnisse gerade auch im Interesse der Verkehrssicherheit nur als wünschenswert bezeichnen.

[2]) Vgl. Protokolle, Bd. III, S. 66.